

## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) LUCCHINI GUASTALLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTARELLI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) GIRINO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) GIRINO

Nella seduta del 13/11/2014 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione
- la relazione della Segreteria tecnica

### FATTO

In data 30 aprile 2014 la società ricorrente sporgeva reclamo lamentando la violazione da parte della banca resistente della normativa in tema di adeguata verifica della clientela, in particolare con riguardo all'individuazione del titolare effettivo. Sosteneva infatti ingiustificato ed "irrispettoso" della normativa il comportamento della resistente che aveva più volte richiesto alla ricorrente la sottoscrizione di un modulo di verifica, peraltro unilateralmente predisposto dalla banca, tramite il quale la ricorrente avrebbe dovuto sotto la propria responsabilità dichiarare quale titolare effettivo della stessa, oltre al già noto soggetto detentore il 51% delle azioni della propria controllante, anche altra società proprietaria di un ulteriore 38% della stessa società. La doglianza della ricorrente si dispiegava sotto un duplice profilo: nel primo, prettamente procedimentale ed attinente al metodo utilizzato dalla resistente per compiere l'indagine di adeguata verifica, la ricorrente rilevava come fosse compito dell'intermediario finanziario l'identificazione del titolare effettivo senza coinvolgimento alcuno del cliente tramite la sottoscrizione di una qualche dichiarazione, per di più precompilata e prestampata. E tanto meno, nel silenzio normativo a riguardo, la mancata sottoscrizione di tale dichiarazione avrebbe potuto cagionare conseguenze negative a carico del cliente quali l'estinzione del rapporto paventata dalla

resistente. I combinati disposti degli artt. 19 e 21 D.Lgs. 231/07 e del collegato Provvedimento di Banca d'Italia, infatti, non richiedevano né la sottoscrizione di alcuna dichiarazione, né l'assunzione nel procedimento di verifica di alcuna responsabilità da parte del cliente, in capo al quale insisteva sicuramente l'obbligo di collaborazione con la banca nello svolgimento dell'indagine attraverso ad esempio, l'esibizione di un documento di identità o della visura della persona giuridica rappresentata dal cliente ovvero di quanto richiesto dal citato art. 21. Documentazione puntualmente fornita dalla ricorrente sia ai fini dell'identificazione del titolare effettivo sia dell'adeguata verifica del sopraccitato socio di minoranza della propria controllante. Il secondo profilo lamentato dalla ricorrente atteneva al contenuto del documento sottoposto dalla resistente laddove quest'ultima richiedeva alla ricorrente di espressamente dichiarare sotto la propria responsabilità che il "secondo" titolare effettivo della controllante era il citato detentore del 38% delle azioni. Siffatta richiesta era frutto di un'interpretazione della normativa che aveva erratamente condotto la resistente a ritenere titolare effettivo qualsiasi soggetto detentore di più del 25% della compagine sociale, indipendentemente dalle altrui partecipazioni. Tale interpretazione, a detta della ricorrente, evidentemente confliggeva con la ratio della definizione di titolare effettivo contenuta nell'allegato tecnico al D.LGS 231, la quale altro non implicava se non l'individuazione della persona fisica che, in ultima istanza, controllasse una realtà societaria e alla quale giuridicamente imputare ogni responsabilità di cui alla norma. Caratteristica pienamente soddisfatta dal già identificato socio di maggioranza assoluta della controllante. Il riferimento normativo alla soglia del 25% era dunque necessariamente da intendersi quale criterio sussidiario nella sola ipotesi di assenza di titolari di quote maggioritarie assolute. Per questi motivi la ricorrente, nel ritenere la già identificata persona fisica proprietaria della quota di maggioranza assoluta della controllante l'unico titolare effettivo della medesima, chiedeva alla resistente di riconsiderare la propria posizione.

Il successivo 12 maggio la resistente riscontrava il reclamo e faceva presente come l'aggiornamento del questionario di adeguata verifica sottoscritto nel febbraio 2011 dal rappresentante legale della ricorrente fosse stato richiesto a seguito dell'entrata in vigore il 1 gennaio 2014 del *Provvedimento recante disposizioni attuative in materia di adeguata verifica della clientela, ai sensi dell'art.7, comma 2, del decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231* di Banca d'Italia. In tale occasione la resistente aveva rilevato l'esigenza di ottenere informazioni sul titolare effettivo della società di diritto lussemburghese detentrica della quota del 38% della citata controllante, la quale aveva a riguardo prodotto una lettera a firma del legale rappresentante della società estera contenente le generalità ed il documento di identità del detentore del capitale sociale di quest'ultima, consistente in un permesso di soggiorno rilasciato dalle autorità del Principato di Monaco e successivamente nel suo passaporto. Al termine della fase identificativa vera e propria, la resistente aveva sottoposto alla controllante il questionario di adeguata verifica con l'inserimento quale titolare effettivo della ricorrente anche del detentore del capitale sociale della citata società lussemburghese, unico dato differente rispetto alla precedente procedura verificativa in occasione della quale la ricorrente non aveva peraltro sollevato obiezione alcuna. Ad imporre la compilazione di una dichiarazione da parte del cliente era precisamente l'art. 21 del D. Lgs 231/2007 che stabiliva che questi dovesse fornire "*sotto la propria personale responsabilità, tutte le informazioni necessarie e aggiornate per consentire di adempiere agli obblighi di adeguata verifica della clientela. A fini dell'identificazione del titolare effettivo il cliente deve fornire per iscritto, sotto la propria responsabilità, tutte le informazioni necessarie e aggiornate delle quali sia a conoscenza*". Per questa ragione, la resistente si era dotata di una procedura finalizzata alla raccolta dei dati richiesti attraverso la compilazione di un questionario, sottoscritto dal cliente, che

assolvesse anche l'obbligo di dichiarazione scritta ex art.21. A completamento e suggello della procedura di adeguata verifica, infine, la resistente doveva confrontare le informazioni così ottenute con quelle raccolte da altre affidabili e terze fonti quali atti pubblici e pubblici registri, che però, nel caso in lite, non era stato possibile reperire in quanto il capitale della società lussemburghese era costituito da azioni al portatore. Dunque, la procedura non aveva potuto concludersi vuoi per il mancato confronto dei dati, vuoi per il rifiuto opposto dalla ricorrente alla sottoscrizione della dichiarazione ex art. 21 e la resistente si era trovata costretta ad applicare l'obbligo di astensione previsto dall'art. 23 del decreto. A conforto della correttezza del proprio operato, la resistente riportava un'interpretazione autentica del sopracitato provvedimento di Banca d'Italia secondo la quale in capo all'intermediario correva obbligo di identificazione come titolare effettivo di tutte le persone fisiche che detenessero una partecipazione di controllo in una persona giuridica titolare di una partecipazione superiore al 25% della società cliente. Per tutte queste ragioni, la resistente non accoglieva l'istanza della ricorrente.

In data 27 maggio, dopo aver ricevuto dalla ricorrente la dichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante sia della ricorrente che della controllante, unitamente alla dichiarazione del presidente del cda della società lussemburghese, alla dichiarazione del socio di maggioranza della controllante e a quella di uno studio legale elvetico sottoscritta negli Stati Uniti, tutte attestanti l'identità del titolare effettivo della società lussemburghese socia di minoranza della controllante, la resistente specificava come la sua istanza non inerisse a nessuno dei documenti inoltrati, quanto piuttosto ad una dichiarazione da parte della ricorrente che attestasse quale propri titolari effettivi sia il socio di maggioranza che quello di minoranza della controllante.

Innappagata di quanto ricevuto, la ricorrente presentava ricorso il 12 giugno 2014 in cui ribadiva come l'odierna controversia si fosse generata in seguito al ricevimento del c.d. modulo di adeguata verifica predisposto dalla resistente in ragione del quale la ricorrente si sarebbe dovuta assumere la responsabilità di dichiarare titolare effettivo della propria controllante, oltre al socio di maggioranza assoluta di quest'ultima, anche la persona fisica *beneficial owner* della socia di minoranza con una quota pari al 38,18% delle azioni. Al rifiuto di sottoscrivere il modulo, la resistente aveva fatto presente che avrebbe congelato la posizione della ricorrente secondo quanto previsto dalla normativa per l'ipotesi di incompiuta verifica. Proseguiva la ricorrente nuovamente proponendo le doglianze espresse in reclamo, primariamente sotto l'aspetto procedimentale/formale, in punto del quale enfatizzava la contrarietà alla normativa della richiesta della resistente di sottoscrizione del menzionato questionario. Secondo la ricorrente, infatti, la procedura di verifica constava di un'operazione a carico degli intermediari e non dei clienti, ai quali la legge richiedeva di fornire, sotto la propria responsabilità, solamente le informazioni necessarie ad agevolare il processo di verifica da parte dell'intermediario senza con ciò implicare nessuna assunzione di responsabilità da parte del cliente circa il risultato dell'indagine della banca. Circa questo primo aspetto la ricorrente domandava al Collegio l'accertamento della violazione della normativa antiriciclaggio da parte della resistente. Con riguardo al secondo aspetto, prettamente contenutistico/sostanziale, la ricorrente ribadiva l'opinione già espressa in reclamo circa la valenza della previsione normativa della soglia del 25% della partecipazione azionaria. Tale soglia era infatti espressamente prevista per l'individuazione di partecipazioni qualificate, in grado di incidere apprezzabilmente sulle deliberazioni assembleari, a condizione che, tuttavia, non fossero presenti partecipazioni maggioritarie assolute in quanto tali in posizione di netta prevalenza. A conforto di tale interpretazione delle previsioni normative richiamate, la ricorrente produceva un motivato parere redatto da un già consulente ministeriale, che avallava quanto sostenuto ed appena descritto. Con riguardo a questo secondo aspetto,

dunque, la ricorrente chiedeva al Collegio se la soglia del 25% richiesta dalla normativa fosse da intendersi quale criterio sussidiario rispetto all'ipotesi della presenza nella compagine sociale di un socio con maggioranza assoluta. Infine, la ricorrente domandava, in caso di inadempimento della resistente a quanto stabilito dal Collegio, la pubblicazione di tale inadempimento su due riviste a tiratura nazionale, a cura della ricorrente ed a spese della resistente, unitamente al risarcimento dei danni "o quantomeno" alle spese legali pari ad € 2.137,60 + € 6.273,86 + € 3.870 (più accessori), per le varie fasi del procedimento.

Nelle controdeduzioni, depositate il 9 luglio 2014, la resistente sostanzialmente ripeteva quanto sostenuto in sede di replica al reclamo e precisava che, sulla base del citato Provvedimento di Banca d'Italia e nell'ipotesi di basso rischio di riciclaggio ovvero di finanziamento al terrorismo, la verifica relativa al titolare effettivo di soggetto diverso da persona fisica poteva essere compiuta attraverso la sottoscrizione di una dichiarazione di conferma dei dati relativi al titolare effettivo sottoscritta dal cliente sotto la propria responsabilità. Nel caso in lite, tuttavia, non era stato possibile verificare le informazioni sul titolare effettivo della socia di minoranza della controllante per il rifiuto opposto dalla ricorrente alla sottoscrizione di una simile dichiarazione, atto necessario ai fini normativi anche per la citata peculiarità della natura del capitale sociale della società lussemburghese, costituito da azioni al portatore, ostativo ad un controllo incrociato di dati societari. Nell'impossibilità quindi di poter completare il procedimento di adeguata verifica la resistente aveva comunicato alla ricorrente di dover applicare l'obbligo di astensione previsto dalla legge.

Il 4 agosto successivo la ricorrente replicava alle controdeduzioni e rilevava la non veridicità delle affermazioni della resistente con particolare riguardo all'asserita impossibilità di identificazione del titolare effettivo. Infatti le dichiarazioni soprarichiamate e sottoscritte da più soggetti, chiaramente attestavano l'identità della persona fisica titolare della società estera, avvalorata per di più da un soggetto terzo, privo di interessi diretti nel rapporto e libero professionista, quale il citato legale.

Nelle contropliche presentate il 22 agosto successivo, la resistente nuovamente difendeva la correttezza di quanto compiuto in osservanza dei disposti normativi.

## DIRITTO

La lite investe un interessante e delicato profilo di applicazione della normativa anticiclaggio (d. lgs 21 novembre 2007 n. 231, nel seguito per brevità Legge Anticiclaggio o più semplicemente L.AR.).

Come chiaramente emerge dalla superiore enunciazione in fatto, la banca resistente aveva richiesto alla società ricorrente di sottoscrivere un modulo in cui la medesima attestasse l'identificazione del suo titolare effettivo (la ricorrente essendo infatti una società a responsabilità limitata controllata da altra società di capitali italiana, il cui 51% faceva capo al legale della ricorrente, il 38,18% ad una società lussemburghese e il residuo, per quote minori ad altre persone fisiche).

La lite origina da una discrepanza d'interpretazione delle norme della L.AR. in materia di identificazione del titolare effettivo. Ad avviso della ricorrente, infatti, la banca avrebbe adottato una procedura discutibile e contraria al testo legislativo. Più precisamente, la ricorrente fonda la sua doglianza su un duplice ordine di motivi.

In primo luogo, la ricorrente sostiene di aver esaurito il suo dovere di necessaria collaborazione nei confronti della banca, dapprima rivelando l'identità del titolare effettivo (dell'unico a suo avviso: cfr. *infra*), possessore del 51% della sua controllante e quindi, pur non ritenendolo necessario (cfr. sempre *infra*), fornendo i dati identificativi del titolare

effettivo della società lussemburghese detentrica del 38,18% della predetta controllante. Donde la prima doglianza, incentrata sull'asserita illegittimità della pretesa della banca di far sottoscrivere alla ricorrente il modulo di accertamento dell'identità del titolare effettivo. Ad avviso della ricorrente, infatti, tale richiesta non troverebbe fondamento normativo alcuno e si tradurrebbe nel tentativo della banca di addossare al cliente una valutazione circa gli esiti della verifica che in realtà non competerebbe che alla banca stessa. Quest'ultima ha invece opposto la necessità della verifica mediante il rilascio di apposita dichiarazione scritta da parte del cliente in ragione del fatto che, a suo dire, gli elementi forniti non le avrebbero consentito di appurare con certezza il titolare effettivo della società lussemburghese.

In secondo luogo, la ricorrente sostiene, producendo a conforto il parere di un esperto già consulente ministeriale, che l'individuazione del titolare effettivo non dovrebbe estendersi a tutti i soci titolari di una partecipazione eccedente il 25% del capitale della società cliente. A suo avviso, tale criterio assumerebbe valenza sussidiaria per la sola ipotesi in cui non fosse possibile identificare un titolare effettivo possessore della maggioranza assoluta della società, come invece nella specie è dato di assistere. Al che la banca oppone la testuale indicazione dell'allegato tecnico alla L.AR., la quale individua il titolare effettivo in colui che comunque detenga almeno più del 25% del capitale, adducendo a conforto altresì le evidenze dell'allegato 1 al Provvedimento della Banca d'Italia del 3 aprile 2013, specificativo e rafforzativo della predetta lettura, nonché la conforme interpretazione data dalla stessa Vigilanza nelle F.A.Q. pubblicate in materia.

Ritiene il Collegio necessario, ai fini di un corretto inquadramento della fattispecie, richiamare, sia pur sommariamente, la normativa di riferimento e chiarirne la *ratio*. E' ben noto che la L.AR. ha sensibilmente modificato il pregresso modello di controllo, essenzialmente in una duplice direzione: per un verso sostituendo al mero obbligo di identificazione del cliente il più vasto obbligo di adeguata verifica, il quale non si esaurisce nell'obbligo di identificazione imponendo invece una sorveglianza costante del cliente e della sua operatività; per altro verso modificando la struttura stessa del metodo di controllo. A tale ultimo riguardo, in particolare, l'art. 20, comma 1° L.AR. prevede che *“gli obblighi di adeguata verifica della clientela sono assolti commisurandoli al rischio associato al tipo di cliente, rapporto continuativo, prestazione professionale, operazione, prodotto o transazione di cui trattasi”*. Siffatto *risk based approach* impone dunque agli operatori di rifuggire da un metodo di verifica standardizzato e indistinto per tutta la clientela, richiedendo all'opposto un approccio *“personalizzato”* e, per l'appunto, commisurato al rischio specifico. A riprova di tale specificità di trattamento, la stessa norma menzionata richiede che i destinatari della disciplina siano *“in grado di dimostrare alle autorità competenti [...] che la portata delle misure adottate è adeguata all'entità del rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo”*. L'onere formale si trasforma dunque in un obbligo sostanziale di approfondimento e demanda agli intermediari il compito di assolverlo senza alcuna aprioristica delimitazione del metodo prescelto. Nella valutazione del livello di rischio, il comma 2° dello stesso articolo impone poi di tenere in considerazione, fra gli altri fattori, la natura giuridica del cliente, il comportamento tenuto al momento del compimento dell'operazione o dell'instaurazione del rapporto, l'area geografica di residenza del cliente.

Gli stessi principi sopra esposti si applicano all'ulteriore significativa innovazione della L.AR. ossia l'individuazione del titolare effettivo, la persona fisica che, in ultima istanza, detiene o controlla, in senso non già formale bensì nuovamente sostanziale, l'ente giuridico di riferimento. L'art. 18 L.AR. è particolarmente stringente al riguardo: esso dispone l'obbligo per l'intermediario di *“identificare l'eventuale titolare effettivo e verificarne l'identità”*. Non è dunque sufficiente appurare che formalmente una data persona fisica

possegga la società cliente, bensì occorre precisamente accertarne anche la personale identità. A sua volta l'art. 19 comma 1 lettera b) della L.AR. chiarisce che *“l'identificazione e la verifica dell'identità del titolare effettivo [...] impone, per le persone giuridiche, i trust e soggetti giuridici analoghi, l'adozione di misure adeguate e commisurate alla situazione di rischio per comprendere la struttura di proprietà e di controllo del cliente. Per identificare e verificare l'identità del titolare effettivo i soggetti destinatari di tale obbligo possono decidere di fare ricorso a pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque contenenti informazioni sui titolari effettivi, chiedere ai propri clienti i dati pertinenti ovvero ottenere le informazioni in altro modo”*. Anche in questo caso la legge mira al conseguimento del risultato effettivo a prescindere dalle modalità con cui l'intermediario ritenga di pervenirvi, purché tali modalità siano sempre correttamente dimensionate al concreto e specifico grado di rischio: la formula di chiusura *“ottenere le informazioni in altro modo”* costituisce il preciso riscontro di siffatta autonomia decisionale nella scelta dei metodi di verifica. Il quadro si completa menzionando l'art. 21 comma 1° L.AR. là dove si dispone che *“Ai fini dell'identificazione del titolare effettivo, i clienti forniscono per iscritto, sotto la propria responsabilità, tutte le informazioni necessarie e aggiornate delle quali siano a conoscenza”*.

Venendo con ciò al primo motivo di doglianza della ricorrente, ritiene questo Collegio che, nello specifico, non siano ascrivibili censure di sorta all'operato della banca resistente. La dichiarazione da quest'ultima richiesta corrisponde appieno a quanto prescritto dall'art. 21 comma 1° poc'anzi citato. Preme qui osservare che la sottoscrizione del modulo sottoposto non mira affatto a trasferire sulla ricorrente l'obbligo di valutare gli esiti dell'adeguata verifica, bensì attua, in forma del tutto coerente al dettato normativo, il dovere del cliente di *“fornire per iscritto, sotto la propria responsabilità”* le informazioni necessarie e aggiornate di cui egli *“sia a conoscenza”*.

A parere di questo Collegio la locuzione *“per iscritto, sotto la propria responsabilità”* non può intendersi se non come obbligo del cliente di sottoscrivere un documento che accerti precisamente l'identità del titolare effettivo. Fra le parti è insorto un evidente equivoco. Parte ricorrente sostiene, infatti, che il suo legale rappresentante aveva chiaramente dichiarato che il titolare effettivo della società lussemburghese è la persona fisica di cui è stata trasmessa la documentazione. Il che è vero. Tuttavia, l'obbligo normativo non appare ancora perfettamente assolto. Giunge il Collegio a questa conclusione sulla base di quattro concomitanti valutazioni.

In primo luogo, la fornitura per iscritto sotto propria responsabilità presuppone che il cliente non si limiti a trasmettere documentazione, bensì assuma in qualche modo la responsabilità della veridicità di ciò che trasmette. Ma tale dichiarazione deve essere riferita alla compagine societaria della stessa società ricorrente. Ciò che il legale rappresentante di quest'ultima ha dichiarato è che la persona fisica da identificarsi è il titolare effettivo della società lussemburghese: tuttavia quest'ultima non è che un'azionista della controllante italiana della ricorrente. Ciò che invece la banca ha richiesto, in conformità al dettato del cit. art. 21, è che la ricorrente dichiarasse espressamente che, in ragione della catena societaria anzi descritta, la persona in questione fosse il (o meglio uno dei) titolare(i) effettivo(i) della ricorrente medesima. È il cliente insomma, quale soggetto facente capo al titolare effettivo dunque più “vicino” e addentro alla realtà della propria struttura societaria e proprietaria, a dover farsi carico di assicurare all'intermediario che i dati forniti corrispondano al vero: il che non significa che con una simile dichiarazione il cliente si sarebbe assunto la responsabilità dell'esito dell'adeguata verifica (né nel documento sottoposto dalla resistente è rinvenibile alcuna indicazione in tal senso), bensì che si sarebbe assunto la responsabilità di dichiarare la veridicità dei documenti forniti e dei relativi possessi societari. Per altro verso, il fatto che la legge richieda al cliente, cioè al

titolare del rapporto con l'intermediario, di fornire i dati necessari e di assumersene la responsabilità si spiega alla luce dell'esigenza di poter coinvolgere nel processo di verifica il formalmente diretto interessato (nella specie la ricorrente stessa e non già il suo legale rappresentante), proprio perché solo nei confronti di quest'ultimo l'intermediario potrà esperire – non già una minaccia o una coazione come erroneamente la ricorrente la qualifica bensì – lo strumento dell'astensione dall'accendere o dal proseguire un rapporto: strumento che, ad un tempo, consente di perseguire il compimento di una effettivamente adeguata verifica e di evitare il coinvolgimento dell'intermediario in operazioni a rischio.

In secondo luogo, se è vero che la L.AR. consente che il processo di identificazione abbia luogo anche mediante l'ausilio di terzi soggetti qualificati, non è men vero che, nel caso specifico, l'identificazione non è avvenuta attraverso soggetti e strumenti conformi ai requisiti ammessi dalla disciplina. Ciò in quanto:

- a) ai sensi dell'art. 30 L.AR. l'idonea attestazione che consente di assolvere l'obbligo di adeguata verifica a distanza deve provenire da uno dei soggetti indicati nell'articolo stesso che (i) abbiano rapporti continuativi o abbiano ricevuto incarichi dal soggetto da identificarsi e (b) abbiano già identificato l'interessato di persona. Nella specie con la lettera rilasciata a Washington dal legale dello studio svizzero, che unisce il formulario "A" svizzero (questa la definizione testuale e non già convenzionale ai fini della decisione), il predetto legale afferma che il detentore del capitale sociale della lussemburghese è tal persona fisica di nazionalità italiana residente nel Principato di Monaco ma non dichiara né di avere rapporti professionali con tale persona né, soprattutto, di averlo identificato personalmente;
- b) sempre ai sensi del cit. art. 30, l'idonea attestazione può essere effettivamente rilasciata da professionisti ma, precisa testualmente la norma, "*professionisti di cui agli articoli 12, comma 1, e 13, comma 1, lettera b)*, [dunque senz'altro anche avvocati: n.d.r.] *nei confronti di altri professionisti*": tale ultima locuzione è inequivoca nello specificare che l'idonea attestazione del professionista tale può essere solo nei confronti di altro professionista. Ne consegue che l'intermediario non potrà confidare sull'idoneità dell'attestazione rilasciata dal professionista, dovendosi invece affidare agli altri soggetti (intermediari o enti creditizi UE o extra UE purché in condizione di equivalenza) indicati dalla citata norma.

In terzo luogo, il documento allegato alla lettera del legale che comproverebbe la titolarità della società lussemburghese in capo alla persona fisica indicata dalla ricorrente corrisponde al cosiddetto formulario A previsto dalla CDB, ossia dalla Convenzione relativa all'obbligo di diligenza delle banche predisposta dall'Associazione dei Banchieri Svizzeri nel 2003, la quale all'art. 3 prescrive che "*la banca deve determinare l'avente diritto economico [leggasi, il titolare effettivo: n.d.r.] usando la diligenza richiesta dalle circostanze. Quando sussistono dubbi sul fatto che il contraente coincida con l'avente diritto economico, le banche devono esigere dal contraente una dichiarazione scritta – usando il formulario A – con la quale egli attesti chi sia l'avente diritto economico*". Ora, la dichiarazione prodotta in atti sarà stata presumibilmente stipulata in occasione dell'accensione di un rapporto con un istituto bancario: tuttavia, non è dato conoscere quale sia detto istituto, vuoi perché la dichiarazione non ne riporta il nome, vuoi perché tale nome non compare nell'accompagnatoria del legale. Il documento costituisce un'autocertificazione della stessa persona fisica ma non è dato comprendere, poi, chi abbia provveduto ad accertarne l'identità. In un simile contesto quella dichiarazione non assurge alla dignità di idonea attestazione ai sensi della L.AR.

In quarto luogo, e prescindendo da quanto sopra notato, il fatto che la banca resistente abbia usato una particolare puntigliosità e un massimo scrupolo nel compiere l'adeguata

verifica si giustifica, altresì, alla luce del maggior profilo di rischio che la posizione evocata pare implicare. Come recita l'art. 15 L.AR. in punto di adeguata verifica, la stessa deve compiersi o replicarsi quando insorgano dubbi sulla veridicità o sull'adeguatezza dei dati precedentemente ottenuti ai fini dell'identificazione. La circostanza che una società italiana fosse interamente posseduta da altra società, una quota rilevante della quale apparteneva ad una società lussemburghese, il fatto che le azioni di quest'ultima fossero al portatore e non consentissero dunque alcun controllo incrociato sulla base di pubblici elenchi, la circostanza che i documenti non raggiungessero il livello di attendibilità richiesto dall'art. 30 cit., il fatto che titolare della partecipazione lussemburghese fosse un cittadino italiano residente con permesso di soggiorno a Montecarlo, l'inspiegabile rifiuto del legale rappresentante della ricorrente di sottoscrivere una dichiarazione confermativa delle evidenze dal medesimo prodotte in relazione alla titolarità effettiva, per via indiretta, della società ricorrente stessa, l'insieme insomma di questi elementi in fatto determinano quanto meno un incremento del profilo astratto di rischio del soggetto da identificarsi, per cui in nulla può ritenersi eccedente i limiti normativi la richiesta di una conferma scritta del resto prevista dalla legge.

Per altro verso, il Provvedimento della Banca d'Italia di 3 aprile 2013 (*Provvedimento recante disposizioni attuative in materia di adeguata verifica della clientela, ai sensi dell'art. 7, comma 2, del Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231*), in vigore dal 1 gennaio 2014 (dunque applicabile ai fatti controversi che datano dall'aprile 2014), sciogliendo ogni dubbio al riguardo e con ciò confermando la posizione assunta da questo Arbitro, precisamente afferma nella Parte IV Sez. V § 3: *"Quando sussiste un basso rischio di riciclaggio e/o di finanziamento del terrorismo, la verifica relativa al titolare effettivo sub 2) può essere effettuata acquisendo una dichiarazione di conferma dei dati relativi al titolare effettivo sottoscritta dal cliente, sotto la propria responsabilità"*. Ne consegue che, se la richiesta di una conferma sottoscritta dal cliente è più che legittima nei casi giudicati a basso rischio, a maggior ragione deve ritenersi altrettanto lecita (e doverosa) nel caso in cui l'intermediario abbia motivo di ritenere, per il concomitare dei fattori sopraindicati, che la profilazione del cliente debba collocarsi ad un livello di rischio maggiore.

Né può altrimenti ravvisarsi alcuna forma di illiceità nella condotta della banca per aver questa prospettato la chiusura del conto in caso di mancato o non esaustivo compimento dell'adeguata verifica. L'art. 23, comma 1/bis L.AR. dispone infatti l'obbligo di cessazione del rapporto già instaurato ove non sia possibile rispettare gli obblighi di adeguata verifica relativamente a rapporti continuativi già in essere. La banca resistente non ha dunque proferito alcuna minaccia, né svolto alcuna coercizione ai danni della ricorrente nel momento in cui le ha rammentato che l'impossibilità del compimento di un'adeguata verifica avrebbe comportato non già la facoltà ma il dovere della banca di porre termine al rapporto. Non ricorre minaccia o coazione di sorta nel momento in cui si esercita neppure un diritto, bensì un dovere di legge. Né si trascuri che le conclusioni cui perviene sul punto il Collegio sono perfettamente condivise dal Ministero dell'Economia e delle Finanze che, con Nota del 30/07/2013, ha precisamente ribadito detto dovere là dove ha osservato che *"al fine di fornire una compiuta informazione sui doveri derivanti dal rispetto della legislazione antiriciclaggio, gli intermediari dovranno rammentare al cliente le conseguenze derivanti dall'impossibilità di completare l'adeguata verifica secondo quanto disposto dall'articolo 23 del decreto legislativo 231/2007"* (punto 3 della Nota cit.). La chiarezza del precetto non lascia spazio a interpretazioni di sorta. Per mero soprammercato si aggiunga, poi, che anche la menzionata CDB, alla cifra 29, rileva che, se pur dopo la compilazione del Formulario A, *"rimangono seri dubbi sulla correttezza della dichiarazione scritta dal contraente, dubbi che non possono essere eliminati"*

*mediante ulteriori chiarimenti [dove, nella specie, il chiarimento sarebbe stato implicito alla sottoscrizione del modulo sottoposto dalla resistente: n.d.r.], la banca deve rifiutare l'assunzione dei rapporti d'affari o l'esecuzione dell'operazione".*

Sotto questo primo profilo, dunque la doglianza della ricorrente non merita accoglimento. Quanto invece al secondo profilo, la doglianza si fa più "sottile" e in qualche modo "s'annoda" alla prima, essendone stata la probabile scaturigine. Ad avviso della ricorrente, infatti, l'indicazione contenuta nell'allegato tecnico alla L.AR., volta ad identificare il titolare effettivo, per tale intendendosi chi detenga il 25% + 1 del capitale di una società, esprimerebbe un meccanismo di identificazione sussidiario, destinato ad operare solo là dove non sia identificabile un soggetto che detenga la maggioranza assoluta della società. Giova al riguardo, richiamare la disposizione di cui al punto 1, lettera a) n. 1) dell'Allegato Tecnico L.AR. posto che è proprio su tale norma che insorge il dissidio interpretativo: "1. Per titolare effettivo s'intende: a) in caso di società: 1) la persona fisica o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedano o controllino un'entità giuridica, attraverso il possesso o il controllo diretto o indiretto di una percentuale sufficiente delle partecipazioni al capitale sociale o dei diritti di voto in seno a tale entità giuridica, anche tramite azioni al portatore [...]; tale criterio si ritiene soddisfatto ove la percentuale corrisponda al 25 per cento più uno di partecipazione al capitale sociale".

Il dissidio promana dalla locuzione "percentuale sufficiente". Secondo la ricorrente, e per essa secondo il consulente redattore del parere in atti, la disposizione identificherebbe il titolare effettivo in colui che controlli la società e che possieda o controlli direttamente o indirettamente una partecipazione sufficiente allo scopo. Il 51%, nella specie detenuto direttamente dal legale rappresentante della ricorrente, esprimerebbe già tale livello di sufficienza. Il richiamo al 25%+1 contenuto nel prosieguo della disposizione avrebbe il solo fine di soccorrere nel caso in cui una partecipazione effettivamente maggioritaria non fosse rinvenibile.

Il Collegio dissente da tale interpretazione.

Possono quivi rammentarsi, a conforto dell'opposta lettura (quella cioè che vede comunque configurarsi un titolare effettivo in presenza del controllo o della detenzione di una partecipazione superiore al 25% del capitale sociale) due indicazioni alquanto inequivoche.

Il cit. Provvedimento della Banca d'Italia del 3.4.2013, nel suo allegato 1, ha cura di precisare che "La nozione di controllo contenuta nell'Allegato tecnico del decreto antiriciclaggio deve essere interpretata in modo sistematico, considerando tanto l'art. 2359 del codice civile quanto l'art. 93 del TUF. Ai fini dell'individuazione del titolare effettivo, possono pertanto rilevare situazioni ulteriori rispetto all'interessenza detenuta nella società. In linea con la previsione del citato Allegato tecnico, ai fini delle presenti istruzioni, il controllo ricorre comunque per tutte le persone fisiche che hanno il possesso o il controllo diretto o indiretto di una percentuale superiore al 25% del capitale sociale o dei diritti di voto nella società-cliente. A mero titolo esemplificativo, se una percentuale superiore al 25% del capitale o dei diritti di voto nella società-cliente è controllata da un soggetto-non persona fisica, il titolare effettivo deve essere individuato – risalendo lungo la catena partecipativa – nella persona fisica o nelle persone fisiche che, in ultima istanza, esercitano il controllo su tale soggetto. Nell'ipotesi in cui più soggetti-non persone fisiche controllino una partecipazione al capitale della società-cliente o una percentuale dei diritti di voto nella società superiore al 25%, il predetto criterio di individuazione del titolare effettivo del cliente trova applicazione con riguardo a ciascuno dei citati soggetti" (sottolineature del Collegio).

Per altro verso le linee guida (*Transparency and beneficial ownership*) pubblicate nell'ottobre 2014 dal FATF – GAFI (*Financial Action Task Force – Groupe d'action*

*financière*, ossia il corpo intergovernativo deputato a fornire indicazioni e chiarimenti nelle politiche legislative e applicative della normativa antiriciclaggio), al § 33, n. 1 lett. a) espressamente confermano che *“the ownership interest approach suggests that it is likely that there could be more than one beneficial owner (for example, with a threshold of more than 25%, there could be a maximum of three beneficial owners)”* – vale a dire *“l’approccio basato sull’interessenza proprietaria suggerisce che è plausibile che possa esservi più di un titolare effettivo (ad esempio, con una soglia al 25% potrebbero esserci al massimo tre titolari effettivi)”*.

Questo Arbitro tuttavia non intende appagarsi di tali pur autorevoli conferme, preferendo sviscerare la *ratio* della disposizione che ha condotto a siffatto orientamento da parte dei succitati Enti.

È indubbio che le norme in tema di titolare effettivo si prefiggono di scongiurare la possibilità di compiere operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo da parte di persone fisiche che agiscano attraverso uno o più schermi societari formali. Naturalmente le disposizioni in parola nascono da un’osservazione della prassi dove non di rado è dato rilevare come il controllo delle realtà societarie possa attuarsi anche attraverso formule alternative alla tradizionale presa di controllo maggioritaria. Da qui dunque la necessità di introdurre una nozione di controllo più elastica e sostanziale.

Ma non solo. Le norme in questione non trascurano neppure il rischio di “schermature endogene” alla stessa struttura, attuabili mediante il conferimento di apparenti maggioranze a soggetti diversi dal vero titolare effettivo che invece si “accontenti” di comparire in veste minoritaria. Per questa ragione, la norma oggetto di esame introduce una specifica nozione di “partecipazione sufficiente” attraverso la fissazione della soglia del 25% (sia questa poi una misura adeguata, eccessiva, efficace o discutibile sul piano politico e pratico è dato che questo Arbitro non ha titolo per sindacare). La stessa costruzione letterale della norma è in tal senso molto chiara. Alludendo dapprima alla *“persona fisica o [al]le persone fisiche”* che abbiano il controllo della società *“attraverso il possesso o il controllo [...] di una percentuale sufficiente delle partecipazioni al capitale sociale o dei diritti di voto in seno a tale entità giuridica”* e specificando il concetto con la locuzione *“tale criterio si ritiene soddisfatto ove la percentuale corrisponda al 25 per cento più uno”*, il legislatore non ha affatto inteso attribuire all’aggettivo “sufficiente” una valenza assoluta, che condurrebbe a coonestare la tesi della ricorrente, per cui ciò che in assoluto (la maggioranza assoluta, appunto) è sufficiente per controllare esaurirebbe l’obbligo di verifica, bensì una portata relativa e contestualizzata allo specifico fine della norma: tant’è che il criterio riceve una successiva specificazione attraverso l’introduzione della misura di controllo sufficiente: *“tale criterio si ritiene soddisfatto...”*, recita la norma, ossia quel criterio, quella specifica nozione di sufficienza è da intendersi rinvenibile nella misurazione convenzionale descritta dalla susseguente specifica (25%+1). Altrimenti detto, è come se la norma ritenesse sufficiente ai fini del controllo (del controllo dell’entità societaria non già e non tanto sotto il profilo della *governance* quanto sotto il profilo del beneficio economico ritraibile) il possesso di più di un quarto del capitale: è sufficiente possedere più di tale soglia per essere considerati titolari effettivi della società. Con che la presenza di un socio di maggioranza assoluta non esclude la ricorrenza della qualifica di titolare effettivo anche in capo a chi possieda una percentuale minore ma comunque eccedente la soglia normativa convenzionale.

D’altronde, v’è un’evidente ragione alla base di tale costrutto. La ragione risiede nell’esigenza di individuare la persona fisica o le persone fisiche (anche tale reiterazione e declinazione al plurale rafforza il concetto quivi espresso circa la possibilità di individuare più di un titolare effettivo) che, in definitiva, tragga maggior beneficio ultimo dalla struttura societaria: dove il maggiore, si ripete, non è necessariamente il più esteso in assoluto,

bensì l'eccedente quella determinata soglia. D'altronde, se la norma avesse inteso arrestare alla verifica del possessore del 50%+1 l'accertamento della titolarità effettiva non vi sarebbero state ragioni per non dichiararlo in termini espressi: non si intende quivi ossequiare l'antico e discutibile adagio dell'*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, bensì più precisamente rilevare come una norma così meticolosa e introduttiva di una precisa nozione convenzionale non avrebbe avuto motivo, ove così avesse ritenuto, di non menzionare un dato di per sé risolutivo, avendo invece inteso dare rilievo ad una nozione di "controllo" lata e all'uopo predefinita.

Ne consegue che la corretta interpretazione del punto 1.a.1) dell'allegato tecnico alla L.AR. è nel senso di riconoscere qualifica di titolare effettivo anche a chi possieda, comunque, una partecipazione superiore al 25% prescindendo vuoi dal fatto che essa assicuri un effettivo controllo, vuoi che il controllo formale sia detenuto da altro soggetto e ciò proprio per evitare schermature di comodo (si pensi al caso del vero riciclatore che attribuisca ad un prestanome il 50+1 del capitale trattenendo il residuo 49,999: pur non potendo ragionevolmente revocarsi in dubbio che questi sia fortemente beneficiario del risultato sociale, la sua identità, a seguire la tesi della ricorrente, rimarrebbe perennemente oscurata).

Nel caso di specie, atteso che la società lussemburghese deteneva il 38,18 del capitale (della controllante) della ricorrente, la ricerca del titolare effettivo anche in tale entità giustifica pienamente la condotta della banca rivelatasi scrupolosa e ossequiosa del dettato normativo.

Ne consegue che il ricorso non può essere accolto.

Le superiori statuizioni consentono di ritenere assorbite tutte le ulteriori domande correlate al non accolto accertamento.

Quanto alla domanda di risarcimento consistente nella richiesta di refusione delle spese di lite, la stessa non può accogliersi né in concreto né in astratto. Non in concreto, in ragione della soccombenza della ricorrente. Ma neppure in astratto in ossequio al costante insegnamento di questo Arbitro e primariamente del Collegio di Coordinamento, a mente del quale l'assenza nelle *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari* (in breve "Reg. ABF") di una espressa previsione al riguardo non toglie tuttavia che, là dove sia dimostrato che la parte ricorrente si sia avvalsa, nell'intero snodo procedimentale che va dal reclamo al ricorso, dell'ausilio di un difensore sopportandone il relativo costo, quest'ultimo possa e debba prendersi in considerazione, in caso di accoglimento del ricorso che si concluda con l'accertamento di un diritto risarcitorio, non già quale autonoma voce di rimborso non prevista dal Reg. ABF, bensì quale componente del più ampio pregiudizio patito dalla parte ricorrente. Nella specie tuttavia, soccombenza a parte, la ricorrente non ha formulato alcuna comprovata richiesta risarcitoria ulteriore rispetto al rimborso delle spese che, per quanto sopra chiarito può costituire una voce addizionale di un diverso e principale risarcimento e non già essere liquidato in via autonoma.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 488 del 22 gennaio 2015

**PER QUESTI MOTIVI**

**Il Collegio non accoglie il ricorso.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
FLAVIO LAPERTOSA